

AÇÕES COLETIVAS PARA DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: PARTICULARIDADES PROCESSUAIS

LUCÉLIA BIAOOCK PERES DE OLIVEIRA

*Procuradora-Chefe substituta da Procuradoria da União no Paraná
Especialista em Processo Civil pelo IBEJ*

SUMÁRIO: 1 Evolução do Direito Processual; Surgimento do Processo Coletivo; 2 Direito Processual Coletivo no Brasil – Referências Históricas e Estágio Atual; 3 Classificação dos Direitos Coletivos. Objetivos da Tutela Coletiva; 4 Particularidades Processuais das Ações Coletivas para Defesa dos Direitos Individuais Homogêneos; 5 Conclusão; 6 Referências.

1 EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL. SURGIMENTO DO PROCESSO COLETIVO

Em meados do século XVIII os interesses e necessidades da coletividade eram passíveis de satisfação somente por meio da atuação do governante. A decisão de atendê-los ou não se dava exclusivamente pelo meio político, sem interferência do Judiciário, vértice do poder estatal a quem se atribuía apenas a solução dos conflitos individuais.¹

Nessa mesma época a ciência processual encontrava-se no seu

primeiro estágio de desenvolvimento, em que o direito de ação era visto como mero instrumento para dedução do direito material, e só existia quando esse último existisse (período imanentista ou sincretista).²

Sob o ponto de vista do direito material, só era admitida a existência daqueles que tinham titulares determinados, sem que houvesse, ainda, a possibilidade de se enxergar, nas

¹ Antonio Carlos Wolkmer, em seu livro *Pluralismo jurídico*, esclarece que no regime feudalista o poder político era dividido entre os senhores feudais, o clero e a nobreza. Cada um desses corpos sociais tinha o poder de ditar normas e julgar os conflitos que decorressem da sua inobservância. Em cada feudo havia um ordenamento jurídico e um tribunal próprio, ambos instituídos pelo senhor feudal. Além dessa lei local havia também as obrigações fixadas pela nobreza e as decorrentes do direito canônico, estas últimas observadas em todo mundo cristão. O sistema jurídico, era, então, baseado no pluralismo jurídico. Entretanto, com a decadência do regime feudal e a paulatina implantação do capitalismo (que até o final do século XVII tomava conta de quase toda a Europa), a burguesia, preocupada em assegurar a posição social que conquistara, transfere exclusivamente para o Estado o poder de ditar o direito e aplicar a Justiça. Tinha-se, a partir daí, o sistema jurídico estatal e monista, observado até a atualidade, na maioria dos países.

² Sobre as três fases de desenvolvimento da ciência processual, Pedro da Silva Dinamarco esclarece que: “A primeira fase era a sincretista, quando o direito processual e o substancial eram confundidos; a segunda iniciou-se no século XIX, quando se chegou à afirmação do caráter abstrato da ação, permitindo que o processo passasse a ser visto autonomamente. Foi aí que surgiram tratados clássicos e relevantes monografias que criaram as raízes da ciência processual atual (terceira fase), que se preocupa mais com os resultados do processo para os consumidores da justiça e menos com a pesquisa dos conceitos dos diversos institutos” (DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. 1. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001. p. 41).

aspirações e necessidades da comunidade, um direito pertencente a toda coletividade.

Muito embora já se admitisse – em casos de elevado número de litigantes – a possibilidade da representação judicial do grupo por apenas alguns de seus integrantes, sempre partia-se do pressuposto, correto, aliás,³ de que a pretensão deduzida representava apenas a soma dos interesses individuais.

Somente muito mais tarde, quando o modelo imposto pelo liberalismo passou a dar mostras de crise, é que ganhou forma um movimento de franca ruptura com as velhas estruturas. Através dele, a sociedade – desejando-se mais justa e solidária – mudou o foco antes voltado para o indivíduo e começou a construir o Estado mais intervencionista, ao qual concedeu um grande número de atribuições, sintetizadas, mais adiante, na inexaurível responsabilidade de realização integral da pessoa humana.

Naquele contexto, a maior sensibilidade para as questões sociais possibilitou o despontar de uma nova consciência em relação à titularidade dos direitos.

Aos poucos a sociedade passou a perceber que além das prerrogativas e faculdades conferidas aos indivíduos, existiam outras, que não poderiam ser atribuídas a alguém em particular.

Passou-se a entender que esse conjunto de direitos sem titular determinado, cuja existência começava vir a lume, pertencia a toda a coletividade, e a sua violação não provocava um dano ao patrimônio jurídico individual de cada pessoa, mas ao de todo tecido social.

Compreendida, ainda que de forma simplista, a existência desses direitos supra-individuais, mais à frente, precisamente da metade do século passado para cá, as atenções voltaram-se para o fato de que aqueles direitos materiais pertencentes ao corpo social, apesar de já reconhecidos, não podiam ser reclamados judicialmente.

Isso porque – por não encontrarem amparo no modelo clássico de legitimação processual individual, através do qual cada indivíduo tem legitimidade apenas para defender judicialmente os seus próprios interesses – não havia quem os pudesse reivindicar em juízo.

Ainda, no último quadrante do século XX, os estudiosos do direito também se deram conta da multiplicação de demandas idênticas (fenômeno típico da sociedade de massa, em que um único ato lesivo pode atingir várias pessoas), e da exigência de se contemplar, no direito processual, soluções igualmente abrangentes.

Surge, então, a evidente necessidade de criação de mecanismos que viessem possibilitar a defesa dos

³ Apesar da pluralidade de autores, o objeto da ação, em regra, continua sendo a soma dos direitos individuais, pois, como será demonstrado mais adiante, não é o número elevado de litigantes que qualifica a ação como coletiva.

direitos da coletividade e, ainda, que permitissem, em certos casos, a extensão dos efeitos da sentença para além das partes do processo. Felizmente essas mudanças foram reclamadas num momento histórico bastante propício, em que a ciência processual ingressava na terceira fase de seu processo de desenvolvimento metodológico, denominada instrumentalista.

Ao abordar a fase instrumentalista do processo, Ibraim Rocha esclarece que:

Felizmente, o mundo jurídico começa a abrir o seu olhar sobre as funções da Lei, o seu escopo, a perceber que não se asseguram decisões informadas por critérios de justiça material só pelo fato de essas decisões terem observado determinados princípios de 'justiça procedimental', e de que é necessária a compreensão da reserva de justiça guardada nas leis e principalmente na Constituição e no Processo, porque o próprio procedimento não é um fim em si mesmo, antes desempenha a tarefa de abrir o caminho para soluções intrinsecamente justas.

Daí a formulação de teorias que apontam para a função instrumental do processo, que procuram de forma técnica aproximar da realidade diária do profissional do direito os fundamentos filosóficos que explicam o uso do processo como meio para o alcance de

decisões intrinsecamente justas e não apenas formalmente encerradas dentro do jogo de prazos e atos processuais que legitimariam a sua atuação.

A visão instrumental do processo aponta em síntese para uma concepção de que como o processo não existe como um fim em si mesmo, possuindo um fim social em sua gênese, deve o seu desenvolvimento enquanto técnica de solução dos conflitos, permitir que os conflitos que lhe são postos sejam definidos de forma justa, não sobrepondo a forma sobre a questão de final.⁴

A nova orientação instrumentalista, defendida entre nós especialmente pelo ilustre Professor Cândido Rangel Dinamarco⁵, ganhou a adesão de vários juristas, tendo ensejado alterações na técnica processual, todas para o aprimoramento do sistema de acesso e distribuição de Justiça, dentre elas, por exemplo, a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, a criação dos juizados especiais e a tutela coletiva.

Evidentemente que em relação ao novo ramo do direito processual dedicado ao processo coletivo, assim entendido como o sistema de ações para defesa dos direitos desta mesma natureza, um longo caminho ainda há para ser percorrido.

É certo que na tarefa de construção do direito processual coletivo

⁴ ROCHA, I. *Litisconsórcio, efeitos da sentença e coisa julgada na tutela coletiva*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 91-2.

⁵ DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

– tarefa esta que já vem sendo executada com reconhecida competência por legisladores, julgadores e doutrinadores nacionais do mais alto gabarito – seu executor sempre deverá levar em conta as particularidades da tutela coletiva e dos direitos a serem tutelados. Isso não quer significar, todavia, que aquele que se aventurar nessa missão estará autorizado a simplesmente romper com os Princípios, as Garantias e os Institutos que orientam o processo tradicional, desenvolvido para o modelo individual de legitimação.

Ao contrário disso, a missão do futuro legislador estará muito mais bem atendida se, sem abandonar a base técnica de conhecimento, já adquirida na ciência processual, sua atividade for direcionada à adaptação, ao ajuste, à modernização ou, por vezes, apenas à melhor compreensão daqueles valiosos conceitos e institutos estabelecidos na segunda fase de desenvolvimento da ciência processual, de forma que possam atender adequadamente aos interesses e direitos que visam proteger.

Atento para essa questão e temendo a possibilidade de excessiva valorização dos direitos coletivos em detrimento dos direitos processuais do demandado, o mestre Cândido Rangel Dinamarco, ao prefaciar a excelente obra sobre processo coletivo, escrita por seu

filho Pedro da Silva Dinamarco, alerta para o fato de que não é correto encarar:

[...] Os valores do meio ambiente, dos direitos do consumidor, da moralidade administrativa, que integram o núcleo substancial da tutela jurisdicional coletivizada, como algo de absoluto e arrasador, a ser tutelado a todo custo.

Como canal de realizações dos valores que compõem o universo axiológico de uma cultura, o processo não deve realmente ser posto obstinadamente a serviço de alguns desses valores, em detrimento dos demais. Ninguém ignora que houve muitos séculos de descaso pelos valores ambientais, pelos direitos do consumidor, e pela ética na Administração Pública, mas isto não legitima a abrupta e arbitrária guinada no sentido de atribuir-lhes uma importância acima daquilo que convém ao correto equilíbrio nas relações humanas.⁶

2 DIREITO PROCESSUAL COLETIVO NO BRASIL: REFERÊNCIAS HISTÓRICAS E ESTÁGIO ATUAL

De acordo com Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

O desenvolvimento do Direito Processual Coletivo encontra três marcos históricos [...]: o surgimento de ações coletivas na Inglaterra, a *'class actions'* norte-americana e a doutrina italiana.⁷

⁶ DINAMARCO, P. da S. *Ação Civil Pública*. 1. ed. São Paulo: Saraiva 2001. 349 p.

⁷ MENDES, A. G. de C. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 41.

De fato a Inglaterra é tida como o berço do processo coletivo, com registros de pedidos de tutela coletiva desde o século XII. Há registros de que em torno de 1192 o pároco Martin, de Barkway, ajuizou ação para defesa de direitos dos paroquianos de Nuthamstead e que, no século XIII, três aldeões propuseram ação judicial reclamando a reparação de diques d'água, que serviam toda a comunidade do povoado de Helpingham. Ainda, mais tarde, já no século XIV, entre os anos de 1307 e 1326, dois cidadãos ajuizaram ações para reclamar direitos dos pobres e médios burgueses, em detrimento de Roger Cross, John Hugh's e demais burgueses ricos da cidade.

Ações dessa natureza, raras até então, multiplicaram-se na Inglaterra dos séculos XIV e XV, até que no século XVII começaram a diminuir, em razão dos questionamentos acerca da legitimidade dos representantes dos grupos.⁸

Da mesma forma, é igualmente verdadeiro que, atualmente, os Estados Unidos da América detêm, na prática, o modelo mais eficaz de proteção dos direitos coletivos, com interessante sistema judicial de verificação da adequada representatividade do autor, em relação ao grupo que pretende defender e, ainda, de notificação dos

atingidos pela violação do direito defendido, para que possam se manifestar sobre a intenção de permanecer ou não no processo, e, assim, de serem atingidos ou não pela sentença nele proferida.

Entretanto, nenhum destes dois marcos – um de outrora, outro contemporâneo – exerceu tanta influência no desenvolvimento do processo coletivo no Brasil como a doutrina italiana.

Esta última, enriquecida pela participação de juristas de peso e pela vastidão de obras acerca do tema, desde o início do século XX ocupava-se das questões relacionadas aos direitos coletivos. Em sendo assim, já em 1911 e 1912, Emílio Bonardi e Ugo Ferrone, em suas obras *La Tutela Degli Interessi Collettivi* e *Il Processo Civile Moderno – Fondamento Progresso e Avenire*, antecipavam a necessidade de se admitir, no processo, diante de certas situações, entes capazes de representar a coletividade ou grupo de pessoas.

A discussão iniciada por estes dois autores vanguardistas ganhou força nos anos 70 com a participação de Vittorio Denti, Mauro Cappelletti, Vincenzo Vigoriti, entre outros, e culminou na realização de dois Congressos sobre direitos supra-individuais, o primeiro em Pavia, em 1974, o segundo em Salerno, em 1975.

⁸ Conforme Aluisio Gonçalves de Castro Mendes dessas dúvidas lançadas sobre as ações de grupo, relativas principalmente à legitimidade dos representantes “espelhavam, também, as novas idéias, surgidas, principalmente, a partir da Reforma, do Renascimento e do Humanismo, bem como do crescimento da burguesia urbana e do individualismo.” (op. cit., p. 46).

Foi nesse Congresso de 1974 que Mauro Cappelletti apresentou memorável tese em que discorre sobre a inadequada dicotomia entre direito público e privado, numa sociedade marcada pelas violações de massa, e identifica quatro pontos que em seu sentir dificultariam a reclamação judicial dos direitos coletivos. São eles: a legitimidade, as garantias processuais dos ausentes no processo, os limites da coisa julgada e a necessidade de criação de mecanismos adequados à veiculação da tutela coletiva.

A intensa movimentação ocorrida na Itália, da qual tomamos conhecimento inicialmente através de artigos de José Carlos Barbosa Moreira, repercutiu no meio jurídico nacional, mobilizando os operadores do direito até a introdução, em nosso ordenamento, da proteção coletiva.

A gênese das ações coletivas no Brasil, no entanto, se deu, realmente, na Constituição Federal de 1934, com a instituição da Ação Popular, que persistiu sendo o único meio ordinariamente estabelecido para tutela dos interesses público e coletivo (difuso),⁹ até a edição da Lei da Ação Civil Pública em 1985.

Instituída pela Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública inicialmente

objetivava a defesa de interesses relacionados ao meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico, artístico, estético e paisagístico e, mais tarde, para todo e qualquer direito difuso ou coletivo.¹⁰ Referida ação, em razão dos dispositivos contemplados na lei de sua criação, foi pioneira na sistematização do processo coletivo no Brasil.

Depois dela, em 1988, foi a “Constituição Cidadã”¹¹ que tratou de fortalecer os direitos coletivos, tanto em seu aspecto material como processual. Nessa última vertente, além de mencionar expressamente a Ação Popular e a Ação Civil Pública, previu o Mandado de Segurança Coletivo e tratou da legitimação dos sindicatos na defesa dos integrantes da classe que representa, bem como da legitimidade das associações para defesa dos interesses de seus associados.

Após a promulgação da nova ordem constitucional, e em razão dela, vários outros diplomas direcionados à tutela de direitos coletivos foram editados em nível infraconstitucional, dentre os quais o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.492/92).

⁹ Por meio da ação popular qualquer cidadão poderia objetivar a defesa de direitos coletivos e a garantia do atendimento do mínimo social, de que fala o direito alemão. Esta idéia, defendida pelo mestre José Carlos Barbosa Moreira no excelente trabalho *A Ação Popular do Direito Brasileiro como Instrumento de Tutela Jurisdicional dos Chamados Interesses Difusos*, em 1979 praticamente inaugurou em nosso país a discussão acerca da tutela dos interesses coletivos.

¹⁰ Conforme ampliação dada pelo art. 110 do CDC.

¹¹ Na feliz expressão de Ulisses Guimarães, como lembra Pedro Candido Dinamarco. (DINAMARCO, op. cit.; p.7.)

Dentre aqueles diplomas legais, o de maior importância para o processo coletivo foi, sem dúvida, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), isto porque, enquanto as outras leis trataram mais dos aspectos materiais do direito a ser deduzido, este último cuidou, além dos direitos do consumidor, das disposições processuais aplicáveis a toda e qualquer ação coletiva, ainda que ajuizada para proteção de direito material totalmente estranho à relação de consumo.

Assim, no Brasil, na atualidade, o processo coletivo é disciplinado, com reconhecido acerto, pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Ação Civil Pública. Não por outra razão, os arts. 21 da Lei de Ação Civil Pública e 90 do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente, determinam que:

Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

Art. 21 - Aplica-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990:

Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

3 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS. OBJETIVOS DA TUTELA COLETIVA

3.1 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS EM DIFUSOS, COLETIVOS EM SENTIDO ESTRITO E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Embora já tratasse de direitos coletivos e os dividisse em difusos e essencialmente coletivos, a Lei da Ação Civil Pública nunca chegou a defini-los, tendo se limitado a relacionar apenas algumas matérias que poderia tutelar.¹²

Somente com a edição do Código de Defesa do Consumidor é que o legislador brasileiro, lançando mão de elementos objetivos (relacionados à divisibilidade do objeto) e subjetivos (referentes à possibilidade de determinação dos titulares), cuidou de classificar os interesses e direitos coletivos em difusos e coletivos *strictu sensu*, definindo-os no parágrafo único, incisos I e II, do art. 81.

De acordo com o dispositivo legal:

Art. 81 -

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

¹² O rol de matérias apresentado na Lei de Ação Civil Pública é tido, na doutrina e na jurisprudência, como meramente

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Com efeito, os interesses e direitos elencados nos incisos I e II, acima transcritos, recebem a defesa coletiva porque, não tendo como titulares pessoas determinadas, mas um grupo, uma coletividade, só podem ser defendidos em juízo por algum substituto processual.

Ainda, porque, cunhados com a marca da indivisibilidade, “não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares”¹³ e não poderiam ser deduzidos senão em demanda coletiva, pela qual se obtém um provimento único, de satisfação ou não do interesse da coletividade.

Entretanto, além de conceder a tutela coletiva a estes direitos da mesma natureza, o art. 81, parágrafo único, agora em seu inciso III, ainda cuida de estendê-la também aos direitos individuais – divisíveis e integrados ao patrimônio de pessoas determinadas – quando esses direitos

forem atingidos de forma homogênea, pela mesma ocorrência.

Dispõe, para tanto, que:

Art. 81 [...]

Parágrafo único – A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: [...]

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

No próprio inciso acima transcrito, o legislador teve o cuidado de evidenciar a diferença entre os direitos coletivos contemplados nos incisos anteriores e os individuais que agora define, ao dispor que, diferentemente dos primeiros, esses últimos são divisíveis e pertencem a pessoas determinadas.¹⁴

É certo que direitos individuais em regra são atribuídos aos seus titulares, e não à sociedade. Assim, estão na esfera pessoal de disposição daqueles a quem pertencem e não podem ser objeto de tutela coletiva. Por questão de economia processual, entretanto, desde há muito, podem ser discutidos em ações com pluralidade de autores.

Todavia, em caráter excepcional, os direitos individuais merecerão o tratamento coletivizado. Isto ocorrerá

¹³ Conforme o ilustre Ministro do STJ, Teori Albino Zavascki, **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**, Rio de Janeiro, n. 212, jun. 1995. p.18.

¹⁴ Em excelente síntese, Pedro da Silva Dinamarco elucida: “Os interesses individuais homogêneos são divisíveis, passíveis de serem atribuídos individualmente e proporcionalmente a cada um dos indivíduos interessados (que são identificáveis), sendo essa sua grande diferença com os interesses difusos ou coletivos (estes sim indivisíveis). Eles são verdadeiros interesses individuais, mas circunstancialmente tratados de forma coletiva.” (DINAMARCO, P. da S. **Mandado de segurança coletivo**, p. 60.)

nos casos em que tais direitos individuais, decorrentes de origem comum, forem atingidos de forma negativa por um fato ou ato igualmente comum. Nesses casos, em que se considera que os efeitos da repetida lesão desses direitos iguais, decorrentes de origem comum, ultrapassam os limites subjetivos de seus titulares para repercutir negativamente também na sociedade¹⁵ é que o legislador autoriza o seu tratamento coletivizado.¹⁶

Partindo dessas definições, muitos autores ainda classificam os direitos coletivos, de acordo com sua natureza, em direitos essencialmente coletivos e direitos acidentalmente coletivos.¹⁷ Na primeira categoria incluem os difusos e coletivos *strictu sensu*, que são transindividuais e indivisíveis e só podem ser reclamados em processo coletivo.

Na segunda, acomodam os individuais, que são verdadeiros direitos divisíveis, pertencentes a pessoas determinadas e que até poderiam ser defendidos por meio de ações individuais. Entretanto, por opção do legislador, contam com a possibilidade de serem discutidos em ação coletiva, quando decorrentes de base comum.

3.2 OBJETIVOS DA TUTELA COLETIVA NO BRASIL

Se no caso dos direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *strictu sensu*), o objetivo da tutela coletiva é o de servir como meio de defesa e proteção do direito coletivo material, que antes dela não poderia sequer ser defendido judicialmente, no caso dos direitos acidentalmente coletivos (individuais homogêneos), a tutela coletivizada tem outra finalidade.

De acordo com a mais autorizada doutrina, as ações coletivas para defesa dos direitos individuais homogêneos têm os seguintes escopos:

a) rápida solução dos litígios;

b) maior acesso ao judiciário, com a possibilidade de dedução de direitos que, por terem pequena expressão econômica, nem sempre poderiam ser objeto de ação individual;

c) a priorização de determinadas causas, garantindo a importância política que merecem e que provavelmente não teriam se levadas ao conhecimento e análise do judiciário através de medidas individuais;

d) uniformização dos julgados.¹⁸

¹⁵ Ao tratar dos direitos individuais passíveis da tutela coletiva, Dr. Teori Abino Zavaski ensina que: “Conquanto suas posições individuais e particulares possam não ter relevância social, o certo é que, quando consideradas em sua projeção coletiva, passam a ter relevância social ampliada, de resultado maior que a simples soma de posições individuais. É de interesse social a defesa desses direitos individuais, não pelo significado particular de cada um, mas pelo que a lesão deles, globalmente considerada, representa” (ZAVASCKI, op. cit., p. 17).

¹⁶ Cumpre salientar que até a edição do Código de Defesa do Consumidor, não havia, na doutrina nacional ou estrangeira, registro da categoria de *direitos individuais homogêneos*, tendo ela sido criada provavelmente pelos próprios elaboradores do CDC.

¹⁷ Expressão cunhada por Barbosa Moreira, reconhecido precursor da discussão acerca da tutela coletiva no Brasil.

¹⁸ Pedro da Silva Dinamarco ensina que: “Além deste novo instituto propiciar a defesa de direitos tradicionalmente abandonados, a tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos, traz consigo a busca da efetividade do princípio

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, em excelente síntese, esclarece que:

A defesa coletiva de direitos individuais atende aos ditames da economia processual; representa medida necessária para desafogar o poder judiciário, para que possa cumprir com qualidade e em tempo hábil as suas funções; permite e amplia o acesso à Justiça, principalmente para conflitos em que o valor diminuto do benefício pretendido significa manifesto desestímulo para a formulação da demanda; e salvaguarda o princípio da igualdade da lei, ao resolver molecularmente as causas denominadas de repetitivas, que estariam fadadas a julgamentos de teor variado, se apreciadas de modo singular.¹⁹

4 PARTICULARIDADES PROCESSUAIS DAS AÇÕES COLETIVAS PARA DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Tendo em conta a finalidade especial e a grande importância das ações coletivas para defesa dos direitos individuais homogêneos, cumpre-nos investigar se as condições para seu ajuizamento, e, ademais, se o tratamento processual que atualmente recebem, têm, de fato, propiciado a realização dos objetivos almejados pelo legislador.

Para tanto, indispensável a análise de suas particularidades no

que diz respeito à legitimidade ativa, litispendência, coisa julgada e extensão dos efeitos da sentença, o que será feito a seguir.

4.1 LEGITIMAÇÃO ATIVA

Em princípio, no processo tradicional destinado à solução dos conflitos individuais, tem legitimidade para propor a ação e obter sentença de mérito o titular da situação protegida. Essa legitimação ordinária é a regra, que, entretanto, sofre mitigações nos casos em que a lei conceder a outrem a persecução do direito.

É o que ocorre no processo coletivo. Diante da impossibilidade de reunião de todos os membros da coletividade, grupo, categoria ou classe atingidos (às vezes formados por pessoas indeterminadas), ou por conta da conveniência de se deduzir numa mesma ação coletiva os direitos individuais homogêneos de várias pessoas determinadas, o legislador instituiu a tutela coletiva e elegeu as pessoas, os órgãos e as instituições que poderiam deduzi-la em juízo. São eles:

a) os partidos políticos com representação no Congresso Nacional (no caso de mandado de segurança coletivo);

b) as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e órgãos da administração pública direta e indireta;

constitucional da isonomia, ou seja, quando julgada procedente evita que decisões diametralmente opostas sejam proferidas para situações absolutamente idênticas (*a denominada loteria judiciária*).” (DINAMARCO, P. da S., op. cit., p. 43.)

¹⁹ MENDES, op. cit., p. 221.

- c) o Ministério Público;
- d) os cidadãos (no caso da Ação Popular);
- e) as associações (art. 5º, XXI, da CF), para ajuizamento das ações coletivas para proteção de direitos diretamente relacionados à finalidade para a qual foi constituída, e para defesa dos direitos particulares homogêneos de seus associados em relação aos interesses pertinentes aos fins da entidade; e
- f) os sindicatos (art. 8º, III, da CF), para defesa dos interesses e direitos da categoria que representa.

Apesar de serem vários, os entes legitimados, nem todos poderão ajuizar ações para defesa dos direitos individuais homogêneos. Para essas últimas, a legitimidade ficou reservada apenas ao Ministério Público, aos sindicatos, às associações e às pessoas jurídicas de direito público interno. Tendo em conta que a atuação das pessoas jurídicas de direito público geralmente diz respeito ao ajuizamento de ações para defesa dos direitos essencialmente coletivos,²⁰ somente em relação aos três primeiros entes é que serão examinadas as condições exigidas para ajuizamento da ação em comento.

4.1.1 QUANTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO

Muito se discutiu sobre a possibilidade do Ministério Público – a quem cabe a defesa da sociedade e, portanto, dos direitos indisponíveis – propor ações coletivas que tenham como objeto os direitos individuais, cuja principal característica é a disponibilidade.

Atualmente, a posição já pacificada tanto na doutrina como na jurisprudência,²¹ é no sentido de que o *Parquet* poderá propor a ação coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos, nos casos em que houver interesse público relevante justificando sua atuação.²²

Tirante essa possibilidade, tem-se entendido que o Ministério Público não poderá propor a ação para defesa de direitos particularizados. Ricardo de Barros Leonel apresenta excelente síntese sobre essa questão:

Outra contraposição ao processo coletivo é de que o Ministério Público não estaria legitimado à defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos. Pondera-se que os limites à atuação do *Parquet* foram estipulados na Constituição Federal, voltada à defesa dos

²⁰ Apesar das pessoas de direito público também estarem legitimadas à propositura da ação para defesa dos direitos individuais homogêneos, quando relacionados aos seus fins institucionais, o certo é que os casos em que isso ocorre não são comuns. A atuação das pessoas jurídicas de direito público está concentrada na proteção dos direitos essencialmente coletivos.

²¹ Conforme jurisprudência dominante, “o Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos sempre que estiver configurado interesse social relevante”. R.E. 58.682, j. em 08.10.96 e RDA 207/283.

²² Essa solução adotada pela doutrina e jurisprudência é também institucional para o Ministério Público paulista.

interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo inaceitável a atuação em defesa de interesses coletivos e individuais disponíveis (ainda que homogêneos).

A resposta à crítica deve levar em conta a extensão e relevância dos interesses (coletivos e individuais homogêneos). Se o interesse é de tal extensão e importância que ganha conotação social, estará legitimado o Ministério Público a promovê-lo em juízo. Na hipótese contrária, tratando-se de interesses simplesmente disponíveis (patrimoniais), de pequena abrangência e relevo, não há justificação para a atuação do *Parquet*.²³

4.1.2 QUANTO AOS SINDICATOS

É bem verdade que aos sindicatos foi conferida a possibilidade de ajuizar ação coletiva para defesa dos direitos coletivos (inclusive os individuais homogêneos de que trata o inciso III do art. 81 do CDC) em favor dos integrantes da categoria que representa.

De acordo com o dispositivo constitucional:

Art. 81 – É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

No entanto, é evidente que somente o sindicato validamente constituído poderá exercer tal

prerrogativa. Vale dizer, somente o sindicato que tenha contado, no momento de sua criação, com o apoio de pelo menos 1/3 dos integrantes da categoria que pretende representar, e que, depois de sua constituição, tenha requerido o competente registro junto ao Ministério do Trabalho para a efetiva aquisição da personalidade sindical, é que poderá exercer a defesa dos direitos coletivos de que trata o dispositivo constitucional.

Nos termos da legislação trabalhista:

Art. 515 - As associações profissionais deverão satisfazer os seguintes requisitos para serem reconhecidas como sindicato:

a) reunião de um terço, no mínimo, de empresas legalmente constituídas, sob a forma individual ou de sociedade, se tratar de associação de empregadores; ou de um terço dos que integram a mesma categoria ou exerçam a mesma profissão liberal, se tratar de associação de empregados ou de trabalhadores ou agentes autônomos ou de profissão liberal; [...]

Art. 520 – Reconhecida como sindicato a associação profissional, ser-lhe-á expedida carta de reconhecimento, assinada pelo Ministro do Trabalho, na qual será especificada a representação econômica ou profissional conferida e mencionada a base territorial outorgada.

²³ LEONEL, R. de B. *Manual do processo coletivo*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 190.

Não obstante a clareza da lei trabalhista, é Luiz Paulo da Silva Araújo (Juiz Federal no Rio de Janeiro e autor de excelente obra sobre o processo coletivo), quem esgota o tema, ao esclarecer que:

Para a criação dos sindicatos, por conseguinte, não basta o registro nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas, sendo imprescindível, em particular, ‘o registro no órgão competente’ (artigo 8º, inciso I, da CF), peculiar, regulado por lei especial, ou seja, no Ministério do Trabalho, consoante as normas da CLT, ainda aplicáveis, porque recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, em tudo aquilo que não contrariam a autonomia sindical.

Essa afirmação, contudo, a despeito da ressalva expressa do inciso I do art. 8º da CF, e da evidente consideração de que apenas um órgão nacional, com o manancial dos registros anteriores, poderia verificar a unicidade sindical compulsória por categoria, na mesma base territorial, exigida pelo inciso II do supracitado art. 8º, demorou algum tempo para ser adotada e consagrada pela jurisprudência.

De início, o próprio Ministério do Trabalho interrompeu a apreciação dos requerimentos de registro, o que levou a matéria aos tribunais, gerando decisões dissonantes dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça, que primeiro se pronunciou pela ‘atribuição residual do Ministério do Trabalho para promover o registro

sindical, enquanto lei ordinária não vier a dispor de outra forma’, para depois recuar e, legitimando a Instrução Normativa nº 9/90 do Ministério do Trabalho e Previdência Social, asseverar que ‘após o advento da Constituição Federal de 1988, o registro de sindicato deve ser feito no cartório competente na base territorial respectiva, devendo este registro ser anotado na pasta do trabalho, para controle administrativo’, ato meramente cadastral reservado ao Ministério do Trabalho.

A questão permaneceu incerta até que o Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Injunção nº 144/SP, pacificou que:

I. Mandado de injunção: ocorrência de legitimação *ad causam* e ausência de interesse processual.

1. Associação profissional detém legitimidade *ad causam* para impetrar mandado de injunção tendente à colmatação de lacuna da disciplina legislativa alegadamente necessária ao exercício da liberdade de converter-se em sindicato (CF, art. 8º).

2. Não há interesse processual necessário à impetração de mandado de injunção, se o exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucional da requerente não está inviabilizado pela falta de norma infraconstitucional, dada a recepção de direito ordinário anterior.

II. Liberdade e unicidade sindical e competência para o registro de entidades sindicais (CF, art. 8º, I e II): recepção, em termos, da

competência do Ministério do Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso.

1. O que é inerente à nova concepção constitucional positiva de liberdade sindical é, não a inexistência de registro público – o qual é reclamado, no sistema brasileiro, para o aperfeiçoamento da constituição de toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado – mas, a teor do art. 8º, I, do Texto Fundamental, que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato: o decisivo, para que se resguardem as liberdades constitucionais de associação civil ou de associação sindical, é, pois, que se trate efetivamente de simples registro – ato vinculado, subordinado apenas à verificação de pressupostos legais – e não de autorização ou de reconhecimento discricionários.

2. A diferença entre o novo sistema, de simples registro, em relação ao antigo, de outorga discricionária do reconhecimento sindical não resulta de caber o registro dos sindicatos ao Ministério do Trabalho ou a outro ofício de registro público.

3. Ao registro das entidades sindicais inere a função de garantia da imposição de unicidade – esta, sim, a mais importante das limitações constitucionais ao princípio da liberdade sindical.

4. A função de salvaguarda da unicidade sindical induz a seditar, *'si et in quantum'*, a competência para o registro das entidades sindicais no

Ministério do Trabalho, detentor do acervo das informações imprescindíveis ao seu desempenho.

5. O temor compreensível – subjacente à manifestação dos que se opõem à solução – de que o hábito vicioso dos tempos passados tenda a persistir, na tentativa, consciente ou não, de fazer da competência para o ato formal e vinculado do registro, pretexto para a sobrevivência do controle ministerial asfixiante sobre a organização sindical, que a Constituição quer proscrever – enquanto não optar o legislador por disciplina nova do registro sindical, há de ser obviado pelo controle jurisdicional da ilegalidade e do abuso de poder, incluída a omissão ou o retardamento indevidos da autoridade competente.

Não se cogita mais, conseqüentemente, em 'reconhecimento' discricionário da entidade sindical pelo Ministério do Trabalho, mas subsiste a atividade inteiramente vinculada de verificação dos requisitos de constituição e registro dos sindicatos, a cargo desse mesmo Ministério.

Enquanto não foi pacificada a questão, todavia, milhares de entidades pretensamente sindicais registraram seus atos constitutivos em cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e, até mesmo, por mais absurdo que possa parecer, em meros cartórios de registro de títulos e documentos, como informa Arnaldo Süssekind, “com nítida afronta ao princípio

constitucional da unicidade compulsória de representação”.

A partir da orientação da Suprema Corte, entretanto, que reconheceu a recepção parcial das normas da CLT pela Carta de 1988, inclusive quanto ao registro dos sindicatos no Ministério do Trabalho, forçoso é concluir que as associações registradas tão-somente em cartórios de registro civil de pessoas jurídicas não têm personalidade sindical, ou, mais apropriadamente, não têm a qualificação jurídica de sindicatos, à falta do registro peculiar, imprescindível à verificação da unicidade de representação.

E mais adiante, o mesmo renomado autor arremata:

O fundamento legitimador dessa atividade é a genuína representatividade da respectiva categoria profissional ou econômica. Sem que haja a autêntica representação da categoria, não há a livre associação sindical (art. 8º, *caput*, da CF), a única compatível com o Estado Democrático de Direito em que se constitui o Brasil (art. 1º, *caput*, *ibid.*)

Mesmo não sendo mais exigível, portanto, a prévia associação profissional, subsiste, ao nosso ver, o requisito do art. 515, letra *a*, da CLT, no que tange à necessidade da ‘reunião de 1/3 (um terço), no mínimo, de empresas legalmente constituídas, sob a forma individual ou de sociedade, se se tratar de associação de empregadores;

ou de 1/3 (um terço) dos que integrem a mesma categoria ou exerçam a mesma profissão liberal, se se tratar de associação de empregados ou de trabalhadores ou agentes autônomos ou de profissão liberal’, para a formação dos sindicatos.

Essa norma, em nosso entendimento, não é incompatível com a Carta de 1988, e não significa qualquer interferência ou intervenção do Poder Público na organização sindical, vedadas pelo art. 8º, inciso I, da Constituição. Ao contrário, o dispositivo prevê um requisito absolutamente consentâneo com os princípios maiores da Constituição, e por conseguinte válido para o estabelecimento de um sindicato: o da representatividade. ‘A condição de integrar pelo menos um terço dos integrantes de uma classe visa a evitar a constituição de grêmios sem qualquer expressão e que teriam, apesar disso, a prerrogativa de representar toda a profissão ou atividade econômica’, como ensinava Segadas Vianna, antes do advento da nova Carta, resultado esse que, à evidência, contravém à Constituição.²⁴

Importante ressaltar que essas duas exigências não representam, de forma alguma, limitações à liberdade dos empregados e empregadores de se organizarem em sindicatos. Ao contrário, garantem a observância de dois princípios constitucionais relativos à organização sindical.²⁵ Vejamos:

²⁴ ARAÚJO FILHO, L. P. da S. **Ações Coletivas**: A tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 75-78.

²⁵ Para saber mais sobre o tema: VIANA, S.; SÜSSEKIND, A. **Instituições de Direito do Trabalho**.

Através da primeira exigência (de participação de pelo menos 1/3 dos integrantes da classe para criação do sindicato), fica assegurada a representatividade da instituição de classe que está sendo criada.

Com a segunda exigência (cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento do MI nº 144/SP), resta atendido o Princípio Constitucional da Unidade Compulsória de Representação, que veda a criação de mais de um sindicato na mesma base territorial.

Além disso, a atuação do ente sindical sempre deverá ficar limitada aos assuntos correlatos aos interesses relacionados aos fins para os quais foi criado.

Finalmente, nos casos de ajuizamento de ações para defesa de direitos individuais homogêneos, o sindicato, que, antes de tudo, é uma associação sindical, deverá atender ao requisito imposto especificamente àquela, relativo à necessidade de apresentação da autorização para propositura da ação.

4.1.3 QUANTO ÀS ASSOCIAÇÕES

As associações têm legitimidade para propor as ações coletivas para defesa dos direitos essencialmente

coletivos, diretamente relacionados aos fins para os quais foram constituídas.

De acordo com o entendimento firmado por autores consagrados no campo do direito coletivo, a exemplo de Ricardo de Barros Leonel,²⁶ no que diz respeito à defesa de interesses metaindividuais relacionados à finalidade para a qual foi criada, a legitimação da Associação não será nem extraordinária (na medida em que atua em juízo para defesa de interesse próprio e não de outrem), nem ordinária (visto que, mesmo sendo titular do direito coletivo objeto da ação, não detém essa titularidade exclusivamente). Em casos como tal, a legitimação da associação será autônoma, decorrente de lei.

Com efeito, nos casos em que estiver agindo em nome próprio para defesa dos interesses e direitos essencialmente coletivos que tenham relação direta de pertinência temática com a finalidade para a qual foi constituída,²⁷ a Associação estará defendendo direito próprio e não necessitará de qualquer autorização. Deverá, entretanto, demonstrar, à exaustão, o reconhecimento estatutário da finalidade.

No que diz respeito à defesa dos interesses e direitos acidentalmente

²⁶ LEONEL, op. cit., p. 160-16.

²⁷ Para o Dr. Teori Albino Zavascki, o atendimento dessa condição confere à associação autora da ação coletiva, além da legitimidade, o interesse de agir. De acordo com o ilustre Ministro: "para ajuizar qualquer demanda não basta que o autor tenha legitimidade. É indispensável que tenha também interesse, diz o artigo terceiro do Código de Processo Civil. Isso se aplica igualmente ao substituto processual, que há de ostentar interesse próprio, distinto e cumulado com o do substituído. Ora, esse interesse próprio [...] manifesta-se exatamente pela relação de pertinência e compatibilidade entre a razão de ser do substituto e o conteúdo do direito subjetivo do substituído, objeto da demanda" (ZAVASCKI, op. cit., p. 09).

coletivos, entretanto, o entendimento é outro. Nos termos do art. 5º, XXI, da Constituição Federal:

Art. 5º: [...]

XXI - As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

Nada obstante o dispositivo constitucional falar em “representação”, a orientação doutrinária aponta no sentido de que o termo empregado não deve ser interpretado em sua literalidade, visto que, ao ajuizar ações para defesa dos direitos individuais homogêneos de seus associados, a associação não estará atuando judicialmente em nome de terceiro, para defesa do direito daquele.

Na doutrina é praticamente unânime o entendimento de que, quando promove a defesa dos direitos individuais homogêneos de seus associados, a associação atua em nome próprio, para satisfação (ainda que não concreta) de direitos alheios e sua legitimação será extraordinária.

Por se tratar de legitimação extraordinária, que lhe permite assumir o papel de substituto processual dos titulares do direito individual, o seu exercício deverá se dar mediante expressa autorização, tal como determinado no próprio texto constitucional.

Sendo incontroversa a necessidade da autorização para ajuizamento da ação coletiva, para defesa dos direitos individuais homogêneos de seus associados, discute-se apenas se essa autorização poderá ser genérica, prevista nos estatutos, ou se deverá ser específica, dada pelos associados, em cada caso.

A questão parece caminhar no sentido de que a autorização poderá ser genérica, inclusive porque o art. 82 do CDC sinaliza esta solução. Defensores dessa corrente argumentam que “um dos traços característicos dessas chamadas ações coletivas consiste, precisamente, na possibilidade, que em geral se assegura, de que a lide seja posta sob cognição judicial por iniciativa de uma única pessoa”,²⁸ e que a exigência de autorização específica, colhida de cada um dos associados, é baseada numa visão individualista, não compatível com a tutela dos direitos e interesses coletivos.

Finalmente, nos termos da legislação que rege a matéria (art. 82 do CDC), mesmo nos casos de defesa dos direitos individuais homogêneos a atuação da associação deverá ficar condicionada aos assuntos relacionados, à sua finalidade institucional e dependerá de sua prévia constituição há mais de um ano.²⁹

²⁸ Conforme MOREIRA, J. C. B. *Ações Coletivas na Constituição Federal*, 1988, p. 186, apud ARAÚJO FILHO, L. P. da S. *Ações coletivas: A Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos*, op. cit., p. 88.

²⁹ Este requisito pode ser desconsiderado pelo Juiz da causa, “quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”, tudo conforme o art. 82, § 1º, do CDC.

4.2 LITISPENDÊNCIA

Atualmente não há qualquer divergência em torno do entendimento de que inexistente relação de litispendência entre a ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, e a ação individual proposta pelo substituído, para satisfação do mesmo direito.

Não haverá litispendência por não ocorrer, nas duas ações, coincidência de partes, e mais do que isso, por também não ocorrer a coincidência de pedidos, pois enquanto na ação individual o pedido deve ser deduzido de forma a contemplar as particularidades do direito em relação ao autor da demanda, na medida coletiva ele sempre será deduzido de forma genérica, desprezadas as circunstâncias próprias relativas a cada titular do direito.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 104, disciplina que:

Art. 104 - As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partis* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar

da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.³⁰

Comentando os efeitos do dispositivo legal acima citado, Luiz Paulo da Silva Araújo Filho ensina:

Para que o autor da ação individual possa ser beneficiado pela decisão da ação coletiva, deverá requerer a suspensão do processo individual no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Assim, ressalvada a hipótese de ser comunicada a existência da ação coletiva pelo próprio autor, uma vez noticiada a propositura ou tramitação da ação coletiva nos autos do processo individual, deverá o autor ser intimado para, querendo, e no prazo legal, requerer a suspensão do feito. [...]

O processo da ação individual ficará suspenso até o trânsito em julgado da decisão coletiva. Se for julgado procedente o pedido coletivo, a *res judicata* beneficiará o autor da ação individual (art. 103 c.c. art. 104 do CDC), e o respectivo processo deverá voltar a tramitar como verdadeira liquidação de sentença coletiva [...] cabendo agora apenas apreciar o que concerne aos aspectos específicos da situação do autor.

Se for definitivamente julgado improcedente o pedido coletivo, a decisão não prejudicará o autor individual, e o seu processo voltará a tramitar normalmente.³¹

³⁰ Embora o dispositivo legal mencione apenas os incisos I e II, prevalece o entendimento de que ele se refere a todas as hipóteses de ação coletiva. Vide GIDI, A. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*, *apud* ARAÚJO FILHO, op. cit.

³¹ ARAÚJO FILHO, op. cit, p. 157-158.

Antonio Gidi, sobre o assunto, esclarece que:

[...] não seria mesmo recomendável que o legislador permitisse que ambas as ações (a coletiva e a individual) prosseguissem concomitantemente, em detrimento de almejada economia processual e sob o risco de ocorrência de decisões teoricamente contraditórias.

Exatamente por esses motivos o Código adotou a lúcida solução de permitir que o consumidor, dentro de certo prazo após o efetivo conhecimento nos autos da existência da correspondente ação coletiva, por sua opção requeira a suspensão do seu processo individual, se quiser ser por ela beneficiado, ou prossiga em seu processo, se não for de seu interesse aguardar o desfecho da ação coletiva.³²

Evidenciada a indiscutível inocorrência de litispendência entre a ação coletiva e a individual, resta-nos ainda investigar se o fenômeno ocorre no caso de propositura de duas ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos, com mesma causa de pedir o pedido, ainda que propostas por co-legitimados diferentes.³³

Em caso como tal, segundo a mais autorizada doutrina, haverá, sim, a litispendência, se os autores das duas ações estiverem agindo em nome do mesmo grupo de beneficiados. Mais uma vez é Luiz Paulo da Silva Araújo

Filho quem expõe as razões pelas quais se reconhece a litispendência:

No caso das ações coletivas, para as quais é legalmente estabelecida uma legitimação concorrente e disjuntiva de várias entidades (conforme arts. 5º da LACP e 82 do CDC), deve-se ter sempre em mente que a ação coletiva será a mesma quando forem comuns a causa de pedir e o pedido, ainda que o ente autor de cada uma delas não seja o mesmo, porque estarão todos agindo com a mesma qualidade, ou, se se preferir, porque estarão agindo como substitutos processuais de um mesmo titular de direitos.³⁴

Uma vez verificada a litispendência entre duas ações coletivas, impõe-se a extinção da última proposta, por força do que determina o art. 267, V, do Código de Processo Civil.

4.3 COISA JULGADA

Do mesmo modo que se dá com a litispendência, para a verificação da coisa julgada entre duas ações coletivas também não será exigida a identidade absoluta de parte, bastando apenas a idêntica condição de co-legitimados dos autores das duas ações.

Ricardo de Barros Leonel, referindo-se aos conceitos clássicos de litispendência e coisa julgada empregados no processo tradicional que disciplina os direitos subjetivos individuais, esclarece que:

³² GIDI, op. cit., p. 190.

³³ Na hipótese aventada, quando o ente legitimado for o mesmo nas duas ações, indubitavelmente haverá litispendência.

³⁴ ARAÚJO FILHO, op. cit., p. 160-161.

Na litispendência e na coisa julgada a identidade é integral entre as demandas, em função da igualdade de todos os elementos.³⁵ Verifica-se a reprodução da ação anteriormente ajuizada.

Na litispendência repete-se a ação em curso, e na coisa julgada, demanda que já foi decidida por sentença da qual não caiba mais recurso.

Em ambos os casos, a solução, no plano prático, é a extinção sem julgamento do mérito da ação ajuizada posteriormente.

Mais adiante, ainda esse mesmo autor, referindo-se ao processo coletivo, fixa um novo parâmetro para estabelecer a identidade entre ações coletivas a partir de certa relativização do requisito “identidade de parte”. Para tanto, esclarece que:

No exame de concomitância de ações, não se pode olvidar, quanto à identificação do elemento subjetivo, que não é a absoluta identidade física ou institucional de partes que leva ao reconhecimento de qualquer dos fenômenos examinados, mas sim a identidade de condição jurídica das partes. [...]

Se o poder público municipal e uma associação propõem ações coletivas contra propaganda enganosa, com base nos mesmos

fatos e fundamentos jurídicos, formulando pedidos iguais, deverá ser reconhecida a litispendência ou coisa julgada. É que, embora não haja identidade física ou institucional entre os autores, haverá identidade de condição jurídica.³⁶

Com efeito, atualmente entende-se que para a identidade de demandas coletivas – e, em consequência, para a ocorrência de coisa julgada ou litispendência – há necessidade de concomitância dos seguintes elementos: pedido, causa de pedir e condição jurídica da parte autora.

Finalmente, cumpre esclarecer que a lei atualmente em vigor não contempla, em casos de improcedência, a possibilidade de repropositura da ação coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos pelos demais co-legitimados. Em casos como tal, somente os interessados que não tiverem ingressado no processo como litisconsortes poderão propor ação individual. A possibilidade de repropositura da ação coletiva pelo mesmo ou por outro co-legitimado, sempre que a anterior for julgada improcedente por insuficiência de provas, só se aplica à tutela dos direitos essencialmente coletivos (art. 103, incisos I, II e inciso III do CDC).

³⁵ Refere-se o autor aos três elementos que, conforme o art. 301, § 2º do Código de Processo Civil, identificam a ação: partes, pedido, causa de pedir.

³⁶ LEONEL, op. cit., p. 249- 253.

4.4 EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA

Pela legislação atual, nas ações coletivas para defesa dos direitos individuais, a sentença de procedência beneficiará indistintamente todos os substituídos, exceto aqueles que, tendo ajuizado ação individual com o mesmo pedido e causa de pedir, não requererem sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da data em que tiveram ciência da ação coletiva.³⁷

No caso de improcedência, no entanto, a sentença somente atingirá aqueles particulares que tiverem ingressado no processo como assistentes simples. Todos os demais titulares do direito individual reclamado na ação inexistosa não serão atingidos e poderão propor ações individuais.

A legislação em vigor estabeleceu limites subjetivos da coisa julgada *secundum eventum litis*, de forma a apenas alcançar os membros da classe, se a sentença for favorável (*in utilibus*).

Referida solução legal, embora tenha uma orientação correta, ainda está longe de ser a ideal, na medida em que não atende plenamente aos objetivos que foram almejados pelo legislador ao atribuir tratamento coletivizado aos direitos individuais, objetivos esses consistentes na rápida solução do litígio,

economia processual e uniformidade da decisão proferida.

Sobre o tema, Ricardo de Barros Leonel assevera que:

O grande mote da tutela coletiva é a prescindibilidade da presença em juízo de todos os interessados e a possibilidade da extensão dos efeitos do julgado a quem não foi 'parte' em sentido formal, com a finalidade última de obter-se a pacificação social com economia processual, evitando-se a todo custo o conflito prático e teórico de julgados.³⁸

Pois bem. Para que tivessem a efetividade desejada, as disposições acerca das ações coletivas para defesa dos direitos individuais homogêneos deveriam prever a necessidade de cientificação dos substituídos acerca da ação proposta, a concessão de prazo razoável para se manifestarem sobre o interesse de ingressar ou não no processo, e, finalmente, a extensão dos efeitos da decisão, independentemente de seu resultado, aos que tivessem ingressado no feito.

Essas soluções defendidas por vários doutrinadores de renome certamente resolveriam dois grandes problemas relacionados à efetividade das ações coletivas para defesa dos direitos individuais homogêneos, quais

³⁷ Pedro da Silva Dinamarco observa que: "em relação à ação civil pública para defesa dos interesses individuais homogêneos (a *class action* brasileira), tem-se que, se o indivíduo já tiver ajuizado sua demanda antes do trânsito em julgado da demanda coletiva (e dela tiver conhecimento), a coisa julgada daí resultante não o beneficiará, salvo se requerer tempestivamente a suspensão de seu processo. É o que dispõe expressamente o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor. Mas para que a coisa julgada não atinja o indivíduo nessa hipótese, o réu deve demonstrar que o indivíduo tinha conhecimento inequívoco da demanda coletiva e não exerceu tempestivamente a opção. O ônus da prova é do demandado." (DINAMARCO, P. da S., op. cit., p. 103.)

³⁸ LEONEL, op. cit., p. 235.

sejam: a necessidade de respeitar a vontade do titular do direito individual, e, ainda, a necessidade de tornar o processo mais útil ao réu, visto que a extensão dos efeitos da sentença conforme o resultado da lide (*secundum eventum litis*), de acordo com a mais autorizada doutrina, fere o princípio da isonomia, porque transforma o processo coletivo para defesa dos direitos homogêneos em instrumento útil apenas para a parte autora.

Sobre o tema, Pedro da Silva Dinamarco é categórico ao afirmar que:

Não se pode pensar exclusivamente no lado coletivo; ele é relevantíssimo, mas o indivíduo réu não pode estar eternamente sujeito à angústia, aos riscos e ao elevado custo decorrente de um sem-número de processos, apesar de já ter se saído vencedor em uma demanda coletiva.³⁹

5 CONCLUSÃO

A tutela coletiva é importante inovação processual, ocorrida sob a égide da Teoria da Instrumentalidade do processo. Sua criação atende à finalidade social do processo, na medida em que amplia o acesso ao judiciário, para permitir a apreciação judicial de questões relacionadas aos direitos supra-individuais, antes apenas passíveis de satisfação pela via administrativa e, também porque, nos casos da tutela coletiva para defesa dos direitos homogêneos, propicia a rápida e uniforme solução da questão

central, comum a todos titulares dos direitos individuais.

Em nosso sistema, estão amparados pela tutela coletiva, tanto os direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *strictu sensu*), como os acidentalmente coletivos, quais sejam, os individuais homogêneos.

Esses últimos são verdadeiros direitos individuais, com titulares determinados e objeto plenamente divisível. Poderiam ser defendidos através de ações individuais. Não obstante, por opção do legislador, poderão receber o tratamento coletivizado sempre que a repetida inobservância dos mesmos repercutir negativamente no seio social.

As ações coletivas para defesa desses direitos individuais homogêneos apresentam algumas particularidades processuais importantes que precisam ser observadas.

A primeira delas diz respeito ao pedido que comportam. Diferentemente do que ocorre na ação individual, em que a pretensão é formulada tendo em vista todas as peculiaridades do direito do autor, na ação coletiva para tutela dos direitos individuais homogêneos só é admitido o pedido genérico, sem que possam ser consideradas as circunstâncias de ordem pessoal, que não sejam comuns a todos substituídos.

Não obstante, tem sido freqüente o ajuizamento de ações

³⁹ DINAMARCO, P. da S. op. cit., p. 107.

“coletivas”, em que se formula – ao invés do pedido genérico, relativo à situação comum a todos representados – verdadeiros pedidos individuais.

Em razão da distinção entre os pedidos da ação individual e coletiva e, ainda, pela falta de identidade de partes numa e noutra, não haverá entre elas, mesmo quando tramitem simultaneamente, relação de litispendência. Pelo mesmo motivo, não se configurará, entre duas ações, uma coletiva e outra individual, a coisa julgada.

Entretanto, haverá litispendência e coisa julgada entre duas ações coletivas com mesmo pedido e causa de pedir, ainda que propostas por entes diferentes, se, nas duas medidas, ambos estiverem atuando na condição jurídica de representantes do mesmo grupo ou da mesma ou classe.

Ademais, a sentença só atingirá os titulares dos direitos individuais defendidos na ação, quando a mesma for julgada procedente, ou quando, com qualquer resultado, seu titular ingressar no feito como assistente.

A extensão dos efeitos da sentença conforme o resultado do processo (*secundum eventum litis*) é solução bastante criticada na doutrina, pois fulmina praticamente todos objetivos vislumbrados pelo legislador na coletivização dos direitos individuais, consistentes na rápida

solução do litígio, economia processual e uniformidade da decisão proferida e, ainda, porque transforma o processo coletivo para defesa dos direitos homogêneos em instrumento útil apenas para a parte autora.

É de se esperar que o futuro legislador processual — ao unificar as leis que atualmente regem o tema em um só diploma legal, ou simplesmente, ao atualizar a legislação relativa ao processo coletivo, a fim de incorporar os avanços já contemplados pela doutrina e pela jurisprudência em razão do atual estado da técnica — venha dedicar especial atenção a dois aspectos importantes, que muito contribuirão para o aprimoramento do processo coletivo no Brasil. São eles: o respeito à vontade do titular do direito individual e a garantia de que o processo coletivo gere resultado útil também para o réu.

Os resultados acima apontados poderão ser alcançados com a adoção dos recursos já conhecidos atualmente, relativos à idoneidade do representante, à representação adequada, e, finalmente, à notificação (pelo ente legitimado) dos titulares dos direitos individuais homogêneos, para que manifestem o interesse na causa, entendendo-se os efeitos do processo (favoráveis ou não) somente aos que, respondendo afirmativamente à consulta, integrarem a lide.

6 REFERÊNCIAS

- ALPA, G. Interessi Difusi. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 81. jan./mar.
- ARAÚJO FILHO, L. P. da S. **Ações Coletivas: A tutela dos direitos individuais homogêneos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos**.
- BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CAPPELLETTI, M. O acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época”. **Revista dos Tribunais**, n. 61. jan./mar. 1991.
- CORREIA, M. O. G. **Direito processual constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 478.
- _____. Tutela jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 81.
- DINAMARCO, P. da S. **Ação civil pública**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GIDI, A. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GUERRA FILHO, W. S. **Introdução ao direito processual constitucional**. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 99.
- LEONEL, R. de B. **Manual do processo coletivo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LIEBMANN, E. T. **Manual de direito processual civil**. v. 1. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MANCUSO, R. de C. **Ação civil pública**. 4. ed. São Paulo: Revista de Tribunais, 1996. p. 310.
- MENDES, A. G. de C. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. **Defesa do patrimônio público em juízo: o sistema do processo coletivo e o interesse público**. In: SUNDFELD, C. A.; BUENO, C. S. **Direito processual público**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- NUNES, L. A. R. **Manual da monografia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- PINHO, H. D. B. de. **A natureza jurídica do direito individual homogêneo e sua tutela pelo Ministério Público como forma de acesso à justiça**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROCHA, I. **Litisconsórcio, efeitos da sentença e coisa julgada na tutela coletiva**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SALLES, C. A. **Processo civil e interesse público**. Uma nova perspectiva metodológica. In: SUNDFELD, C. A.; BUENO, C. S. **Direito processual público**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SANTOS, E. F. dos. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

WOLKMER, A. C. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1998.

ZAVASCKI, T. A. **Defesa de Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos**. Rio de Janeiro, n. 212, jun. 1995.